

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 623, 521

Im Verbundverfahren kann bei beiderseitigem
Verzicht auf Rechtsmittel gegen den Scheidungs-
ausspruch auch schon vor Einlegung des gegnerischen
Hauptrechtsmittels wirksam auf Rechtsmittel-
a n s c h l i e ß u n g zum Scheidungsausspruch
verzichtet werden.

BGH, Beschl. v. 15. Februar 1984 - IVb ZB 577/80 - OLG Hamm
AG Werne

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 577/80

BESCHLUSS

in der Familiensache

1. Bernhardine Elisabeth A [REDACTED] geb. H [REDACTED],
He [REDACTED], M [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

2. Ingeborg Maria P [REDACTED] geb. A [REDACTED],
[REDACTED] Sch [REDACTED] L [REDACTED], A [REDACTED] V [REDACTED]/Li [REDACTED]

- Zustellungsbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED] -

als Erben des am [REDACTED] 1978 verstorbenen Antragstellers
Heinrich A [REDACTED], wohnhaft gewesen [REDACTED], D [REDACTED]

Beschwerdeführerinnen,

g e g e n

Anna A [REDACTED] geb. B [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],
Ha [REDACTED]-B [REDACTED]-Hö [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

71
out

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Seidl,
Dr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

am 15. Februar 1984
beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Erben des
Antragstellers wird der Beschluß des
4. Senats für Familiensachen des Oberlandes-
gerichts Hamm vom 9. August 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der weiteren
Beschwerde, an das Oberlandesgericht zurück-
verwiesen.

Beschwerdewert: bis 9. Juni 1980 7.149 DM,
danach 3.700 DM.

G r ü n d e :

A.

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin haben am
[REDACTED] 1925 geheiratet. Aus der Ehe ist ein im
Jahre 1925 geborenes Kind, die Beschwerdeführerin zu 2,
hervorgegangen. Nach der Darstellung des Antragstellers
lebten die Eheleute seit "mindestens 1948" getrennt;
nach Angaben der Antragsgegnerin hat er sich noch 1949



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

in der Ehewohnung aufgehalten und ist es erst danach zur endgültigen Trennung gekommen. Eine im Jahre 1973 erhobene Ehescheidungsklage hat der Antragsteller zurückgenommen, nachdem ihm das nachgesuchte Armenrecht mit der Begründung verweigert worden war, daß sein Scheidungsbegehren am Widerspruch der Antragsgegnerin nach § 48 Abs. 2 EheG scheitern werde. In dem hier zugrundeliegenden Verfahren ist die Scheidungsklage des Antragstellers der Antragsgegnerin am 12. März 1977 zugestellt worden.

In der Ehezeit (v. [REDACTED] 1925 bis [REDACTED] 1977, § 1587 Abs. 2 BGB) hat allein der Antragsteller Versorgungsanwartschaften erworben, und zwar in der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von - bezogen auf den 28. Februar 1977 - 1.191,50 DM monatlich. Seit 1969 war er Rentner. Die Antragsgegnerin hat ebenfalls das Rentenalter überschritten. Sie ist mittellos.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat durch Verbundurteil die Ehe geschieden und den Versorgungsausgleich in der Weise durchgeführt, daß es von dem Rentenkonto des Antragstellers auf ein für die Antragsgegnerin zu begründendes Rentenkonto Rentenanwartschaften von monatlich 595,75 DM, bezogen auf den 28. Februar 1977, übertragen hat. Im Anschluß an die Verkündung dieser Entscheidung gaben die Verfahrensbevollmächtigten beider Ehegatten Erklärungen ab, die in der Verhandlungsniederschrift wie folgt festgehalten wurden:

"....erklärten übereinstimmend, daß sie für ihre Parteien hinsichtlich der Scheidungssache auf die Einlegung des Rechtsmittels verzichten. Beide Anwälte erklärten weiterhin übereinstimmend, daß sie sich Rechtsmittel hinsichtlich des Versorgungsausgleichs vorbehalten würden".

In der Folge legte der Antragsteller gegen die Regelung des Versorgungsausgleichs Beschwerde ein. Danach ging er eine neue Ehe mit der Beschwerdeführerin zu 1 ein. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens - am [REDACTED] 1978 - verstarb er. Auf Antrag seiner Verfahrensbevollmächtigten hat das Oberlandesgericht deshalb das Verfahren gemäß § 246 ZPO ausgesetzt. Diese Aussetzung hat es aber auf Gegenvorstellung wieder aufgehoben, da § 246 ZPO im Verfahren über den Versorgungsausgleich nicht anwendbar sei. Anschließend hat es die Beschwerde des Antragstellers auf Kosten seiner (damals noch unbekannten) Erben zurückgewiesen (Entscheidung veröffentlicht in FamRZ 1979, 944). Hiergegen richtet sich die - zugelassene - weitere Beschwerde der Erben des Antragstellers, mit der weiterhin geltend gemacht wird, daß der Versorgungsausgleich nach Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG herabzusetzen sei. Der Senat hat das Verfahren im Hinblick auf die (damals) noch ungeklärte Rechtsnachfolge nach dem Antragsteller auf Antrag seines Verfahrensbevollmächtigten ausgesetzt. In der Zwischenzeit ist ein Erbschein dahin erteilt worden, daß der Antragsteller von den jetzigen Beschwerdeführerinnen beerbt worden ist. Die Beschwerdeführerin zu 1 hat erklärt, daß sie das Verfahren aufnehmen und die weitere Beschwerde durchführen wolle. Die Beschwerdeführerin zu 2 hat mitteilen lassen: "Ich erkläre ..., daß ich mich der sofortigen Beschwerde gegen meine Mutter nicht anschließen werde".

B.

Durch den Tod des Antragstellers ist das Verfahren über den Versorgungsausgleich nicht nach § 619 ZPO in der Hauptsache erledigt worden. Die Erledigung nach § 619 ZPO, die sich auch auf die Folgesache Versorgungsausgleich erstreckt (Senatsbeschluß vom 12. November 1980 - IVb ZB 601/80 - FamRZ 1981, 245, 246), setzt voraus, daß einer der Ehegatten verstirbt, bevor das Ehescheidungsurteil rechtskräftig ist. Der Antragsteller ist jedoch nach Rechtskraft des Scheidungsurteils gestorben. Diese ist durch den Rechtsmittelverzicht beider Ehegatten eingetreten. Allerdings haben sie im Anschluß an die Verkündung des Verbundurteils des Familiengerichts hinsichtlich der Scheidungssache nur auf die Einlegung "des Rechtsmittels" verzichtet. Es ist jedoch nicht zu beanstanden, daß das Beschwerdegericht nach den Umständen des Falles einen Verzicht auch auf eine Rechtsmittelanschließung zum Scheidungsausspruch (und einen Antrag nach § 629 c ZPO) angenommen hat. Insoweit ist zum einen zu berücksichtigen, daß sich zur damaligen Zeit - knapp zehn Monate nach Inkrafttreten des 1. EheRG - noch keine bestimmte Ausdrucksweise für Rechtsmittelverzicht in Verbundverfahren herausgebildet hatte. Zum anderen ist nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts von den Prozeßbevollmächtigten beider Ehegatten im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverzicht zum Ausdruck gebracht worden, daß die Ehescheidung damit rechtskräftig werden und der Antragsteller auf diese Weise die Möglichkeit erhalten solle, wieder zu heiraten. Daß dieser Teil der Erklärungen nicht mit protokolliert worden ist, ist unbeachtlich (vgl. Senatsbeschluß vom

18. Januar 1984 - IVb ZB 53/83 - zur Veröffentlichung bestimmt). Darüberhinaus haben die Parteien auch durch die ihrem Rechtsmittelverzicht hinzugefügte Erklärung, daß sie sich Rechtsmittel hinsichtlich des Versorgungsausgleichs vorbehielten, zu erkennen gegeben, daß sich künftige Auseinandersetzungen auf den Versorgungsausgleich beschränken sollten und der Scheidungsausspruch als endgültig hingenommen werde. Unter diesen Umständen erweist sich die Auslegung des Beschwerdegerichts nach dem objektiven Sinn der abgegebenen Erklärungen (s. insoweit Senatsbeschuß vom 8. Juli 1981 - IVb ZB 660/80 - FamRZ 1981, 947, 948) als zutreffend.

Der Verzicht auch auf Rechtsmittelanschließung zum Scheidungsausspruch ist wirksam. Allerdings ist umstritten, ob der Verzicht auf ein Anschlußrechtsmittel bereits vor Einlegung des gegnerischen Hauptrechtsmittels wirksam abgegeben werden kann (bejahend OLG Düsseldorf - 1. Familiensenat - FamRZ 1978, 920; OLG Karlsruhe FamRZ 1978, 820 f.; OLG Hamm in der Beschwerdeentscheidung; Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 42. Aufl. § 521 Anm. 1 Bc; Wolff MDR 1979, 274 f.; wohl auch: Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 139 IV 1; Thomas/Putzo ZPO 12. Aufl. § 521 Anm. 2 f.; K.H. Schwab FamRZ 1976, 658, 661; verneinend OLG Düsseldorf - 4. Familiensenat - FamRZ 1979, 1048 und - 6. Familiensenat - 1980, 817; OLG Schleswig SchlHA 1981, 50 f. = FamRZ 1981, 380 - LS -; Fenn FamRZ 1976, 259, 264; Gilles ZJP 92 [1979], 152, 182; Klamaris, Das Rechtsmittel der Anschlußberufung, 259 bis 262; Rüffer FamRZ 1979, 405, 412 f.; Stein/Jonas/Grunsky ZPO 20. Aufl. § 521

Rdn. 17; Zöllner/Schneider ZPO 13. Aufl. § 521 Anm. VIII). Der Senat hält indes unter den Besonderheiten des Verbundverfahrens bei beiderseitigem Verzicht auf Rechtsmittel gegen den Scheidungsausspruch einen vorherigen Verzicht (auch) auf Anschließung in der Ehesache - und Entsprechendes gilt für einen Antrag nach § 629 c ZPO - für zulässig. Gegen die Zulässigkeit des Verzichts auf Anschlußrechtsmittel vor Einlegung des gegnerischen Hauptrechtsmittels wird eingewendet, daß die durch § 521 ZPO eröffnete Anschließungsfreiheit die Partei davor schützen solle, durch das Rechtsmittel des Gegners in eine Lage zu geraten, in der für sie ein Festhalten an der Entscheidung, die sie sonst hingenommen hätte, nicht mehr zumutbar sei; das aber lasse sich mit hinreichender Zuverlässigkeit erst nach Einlegung des Hauptrechtsmittels beurteilen. Diese Argumentation kann im Verbundverfahren für Fallgestaltungen wie die vorliegende nicht überzeugen. Die Parteien haben durch ihren übereinstimmenden Verzicht auf Hauptrechtsmittel in der Scheidungssache, der ihnen wechselseitig eine Anfechtung des Scheidungsausspruches verwehrte und damit für eine Anschließung an ein darauf bezogenes Rechtsmittel ohnehin keinen Raum ließ (vgl. insoweit auch Heintzmann FamRZ 1980, 112, 115; Rolland 1. EheRG 2. Aufl. § 629 a ZPO Rdn. 23), eine Verfahrenslage geschaffen, in der nur noch gegen die Entscheidung über den Versorgungsausgleich - sei es durch die Parteien oder den Versorgungsträger - Beschwerde eingelegt werden konnte. Sie haben derart die beiden Komplexe für das weitere Verfahren in zulässiger Weise aufgespalten und die Scheidungsfrage als zwischen ihnen geklärt rechtsmittelrechtlich ausgesondert. Dann aber besteht kein hinreichender Grund, den Parteien

die Möglichkeit des Verzichts auf eine die Wiedereinbeziehung der Scheidungssache erlaubende Anschließung vorzuenthalten und ihnen diese Möglichkeit selbst gegen ihren Willen zu erhalten. Das in einem solchen Anschließungsverzicht liegende Risiko ist überschaubar. Für eine Partei in der Lage der Antragsgegnerin ist von vornherein zu übersehen, was es bedeutet, wenn sie auf ein Rechtsmittel des Gegners in der Folgesache Versorgungsausgleich nur noch mit Angriffs- und Verteidigungsvorbringen zu dieser Folgesache, nicht jedoch durch Anfechtung des Scheidungsausspruchs reagieren kann. Ihr kann ihrerseits an einer entsprechenden Begrenzung des Streitstoffs und insbesondere an der baldigen Rechtskraft des Scheidungsausspruchs gelegen sein. In der Praxis besteht - wie auch der vorliegende Fall zeigt - ein erhebliches Bedürfnis, den Parteien unbeschadet der weiteren Klärungsbedürftigkeit einer Folgesache die Möglichkeit zu geben, durch sofortigen Verzicht auf alle insoweit in Betracht kommenden Rechtsbehelfe die Rechtskraft des Scheidungsausspruchs herbeizuführen. Der Verzicht ist nach alledem in dem umfassenden Sinne, in dem er gemeint war, als wirksam anzusehen.

Damit ist der Versorgungsausgleichsanspruch, da das Verfahren insoweit nicht in der Hauptsache erledigt ist, gemäß § 1587 e Abs. 4 Satz 2 BGB gegen die Erben geltend zu machen. Insofern werden die dem Versorgungsausgleich unterliegenden Versorgung und Versorgungsanwartschaften, obwohl sie als höchstpersönliche Rechte an sich nicht in den Nachlaß fallen, als fortbestehend fingiert und können weiterhin Rentenanwartschaften zu Lasten des "herrenlosen" Rentenkontos des verstorbenen Ausgleichspflichtigen über-

tragen oder zu Lasten seiner beamtenrechtlichen Versorgung begründet werden. Das Versorgungsausgleichsverfahren richtet sich nunmehr gegen die Erben, die - wie im Schrifttum formuliert wird - "in einer Art Prozeßstandschaft" (MünchKomm/Maier § 1587 e BGB Rdn. 17; Rolland aaO § 1587 e BGB Rdn. 9; Ruland/Tiemann, Versorgungsausgleich und steuerliche Folgen der Ehescheidung, Rdn. 484; Soergel/v. Hornhardt BGB 11. Aufl. § 1587 e Rdn. 43; Voskuhl/Pappai/Niemeyer, Versorgungsausgleich in der Praxis, § 1587 e BGB Anm. IV 1; kritisch zu dieser Einordnung Gernhuber Familienrecht 3. Aufl. § 28 V 10) an die Stelle des verstorbenen Ehegatten treten und die nämlichen sachlich-rechtlichen Einwendungen wie dieser geltend machen können. Das gilt auch für die - im Mittelpunkt des vorliegenden Verfahrens stehende - Berufung darauf, daß die (uneingeschränkte) Durchführung des Versorgungsausgleichs im Sinne der Härteregelungen des Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG oder § 1587 c BGB grob unbillig sei (Ruland/Tiemann aaO Rdn. 486; Soergel/v. Hornhardt aaO).

C.

I. Die weitere Beschwerde ist danach zulässig, obwohl der Antragsteller bei Erlaß der angefochtenen Entscheidung bereits verstorben war und seine Erben auch bei Einlegung der weiteren Beschwerde noch nicht feststanden. Durch die angefochtene Entscheidung sind die versorgungsausgleichsrechtlich an die Stelle des Antragstellers getretenen Erben beschwert. Die von ihm in der Vorinstanz erteilte

Verfahrensvollmacht bestand fort (§ 86 ZPO) und befähigte den Bevollmächtigten zur Erteilung einer Verfahrensvollmacht für die höhere Instanz (§ 81 ZPO) zwecks Anfechtung der ergangenen Entscheidung.

II. Der Senat hat das Verfahren wegen des Todes des Antragstellers auf Antrag des Verfahrensbevollmächtigten in analoger Anwendung von § 246 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO (s. hierzu nachfolgend unter D I.) ausgesetzt. Der dadurch eingetretene Verfahrensstillstand ist mit der Aufnahme des Verfahrens durch die Beschwerdeführerin zu 1, die - zusammen mit der Beschwerdeführerin zu 2 - durch Erbschein als Rechtsnachfolgerin festgestellt ist, beendet worden. Eine Aufnahme auch durch die Beschwerdeführerin zu 2 ist nicht erforderlich. Ist, wie hier, eine Erbengemeinschaft Rechtsnachfolger, kann jeder einzelne Miterbe, so wie er nach § 2039 Satz 2 BGB einen Nachlaßanspruch allein verfolgen kann, das Verfahren allein aufnehmen (BGH LM ZPO § 239 Nr. 3, 6; Palandt/Edenhofer BGB 43. Aufl. § 2039 Anm. 1 a; Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 239 Anm. III 1).

D.

Die weitere Beschwerde hat Erfolg.

I. Das Oberlandesgericht durfte das von ihm nach § 246 Abs. 1 2. Halbs. ZPO antragsgemäß ausgesetzte Verfahren nicht von Amts wegen fortsetzen.

1. Die in §§ 239 ff. ZPO für den Fall des Todes einer Partei getroffenen Regelungen gelten sinngemäß auch für das Verfahren über den Versorgungsausgleich (so schon Senatsbeschluß vom 12. November 1980 - IVb ZB 601/80 - FamRZ 1981, 245). Zwar nennt § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO die entsprechenden Vorschriften nicht bei der Aufzählung der Bestimmungen der ZPO, die an die Stelle der sonst grundsätzlich anwendbaren Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit treten. Das beruht aber darauf, daß dieses Gesetz den §§ 239 ff. ZPO vergleichbare Regelungen nicht enthält. § 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO verfolgt indessen den Zweck, die vor das Familiengericht gelangenden Verfahren möglichst zu vereinheitlichen (BGHZ 72, 182, 194). Diesem gesetzgeberischen Ziel entspricht es, beim Tode einer Partei auf die für diesen Fall in der ZPO vorgesehenen Regelungen zurückzugreifen und sie entsprechend anzuwenden.

2. Hiernach ist das Verfahren über die (Erst-)Beschwerde des Antragstellers durch dessen Tod zufolge § 246 Abs. 1 Halbs. 1 ZPO nicht unterbrochen worden, weil er anwaltlich vertreten war. Das Beschwerdegericht hat aber zutreffend auf den Antrag des Prozeßbevollmächtigten das Verfahren gemäß § 246 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO ausgesetzt. Für die Anwendung dieser Regelung im Verfahren über den Versorgungsausgleich besteht in gleicher Weise ein Bedürfnis wie im Zivilprozeß, da es ebenso wie dort angezeigt erscheint, dem Bevollmächtigten Gelegenheit zu geben, zunächst die Rechtsnachfolger festzustellen, die gemäß § 1587 e Abs. 4 BGB an die Stelle des verstorbenen Ehegatten

treten, und sich mit ihnen wegen der Weiterführung des Verfahrens in Verbindung setzen zu können.

3. Dagegen findet es im Gesetz keine Stütze, daß das Beschwerdegericht die Verfahrensaussetzung von Amts wegen wieder aufgehoben und bereits eine Sachentscheidung getroffen hat. Das ausgesetzte Verfahren kann nur im Wege der Aufnahme durch die Rechtsnachfolger (§§ 246 Abs. 2, 239 Abs. 1 ZPO) oder - bei Verzögerung der Aufnahme - durch formelle Beteiligung der Rechtsnachfolger seitens des Gerichts auf Antrag des Gegners (§§ 246 Abs. 2, 239 Abs. 2 ZPO) Fortgang nehmen. Weder das eine noch das andere war hier erfolgt. Damit war das Verfahren weiterhin ausgesetzt und durfte die angefochtene Entscheidung nicht ergehen. § 249 Abs. 2 ZPO, wonach die während der Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen unwirksam sind, gilt auch für Prozeßhandlungen des Gerichts (BGHZ 43, 135, 136).

4. Es kann jedoch dahinstehen, ob die Entscheidung des Oberlandesgerichts schon wegen dieses Verfahrensfehlers aufzuheben ist (vgl. etwa BGHZ 66, 59, 61 f.) oder ob das Verfahren durch das seitherige Prozeßverhalten der Beschwerdeführerin zu 1 als genehmigt gelten kann (s. Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 249 Anm. IV 2), da die angefochtene Entscheidung jedenfalls aus sachlich-rechtlichen Gründen (nachfolgend zu II. 2.) keinen Bestand hat.

II. Das Oberlandesgericht hat es abgelehnt, den Versorgungsausgleich wegen grober Unbilligkeit herabzusetzen. Die dafür gegebene Begründung stößt auf durchgreifende Bedenken.

1. Allerdings ist eine Herabsetzung des Versorgungsausgleichs entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil die Antragsgegnerin nach der Trennung der Parteien keine Erwerbstätigkeit aufgenommen und infolgedessen keine eigenen Rentenanwartschaften erworben hat. Damit wirft ihr die weitere Beschwerde ein Verhalten vor, das in erster Linie nach den Voraussetzungen des § 1587 c Nr. 2 BGB zu beurteilen ist. Hiernach führt ein solches Verhalten aber nur dann zum Ausschluß oder zur Kürzung des Versorgungsausgleichs, wenn es in bewußtem Zusammenhang mit der erwarteten oder bereits erfolgten Scheidung steht. Das war hier nicht der Fall.

Wieweit die Nichtaufnahme einer eigenen Erwerbstätigkeit auch im Rahmen von Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 oder § 1587 c Nr. 1 BGB berücksichtigungsfähig ist (offengelassen im Senatsbeschuß vom 4. Mai 1983 - IVb ZB 748/80 - nicht veröffentlicht), kann hier dahinstehen. Denn unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich vorliegend jedenfalls keine grobe Unbilligkeit des (uneingeschränkten) Versorgungsausgleichs, wie sie beide Regelungen voraussetzen. Die Ehe der Parteien war ersichtlich dahin angelegt, daß der Antragsteller die Familie durch seine Erwerbstätigkeit wirtschaftlich absicherte und die Antragsgegnerin den Haushalt versorgte. Bei Trennung der Parteien war die Antragsgegnerin, wenn man das Vorbringen des Antragstellers

zum Trennungszeitpunkt zugrundelegt, bereits 43 Jahre alt, bei Zugrundelegung ihres eigenen Vorbringens noch älter, und ohne berufliche Praxis. Unter diesen Umständen führt es nicht zu einer groben Unbilligkeit des Versorgungsausgleichs, wenn die Antragsgegnerin weiterhin keine Erwerbstätigkeit aufnahm, sondern darauf vertraute, daß sie auch künftig durch den Antragsteller versorgt sei (vgl. auch BGH Beschluß vom 17. Oktober 1979 - IVb ZB 10/79 - FamRZ 1980, 129, 131 und Senatsbeschluß vom 16. März 1983 - IVb ZB 850/80 - nicht veröffentlicht). Sie konnte sich in diesem Vertrauen dadurch bestärkt fühlen, daß der Antragsteller ihr auch tatsächlich Unterhalt gezahlt hat.

2. Von der vorerörterten Frage zu unterscheiden ist die weitere Frage, ob der Versorgungsausgleich im Hinblick auf die langjährige Trennung der Parteien herabzusetzen ist. Dieser Frage hat das Oberlandesgericht nicht genügend Aufmerksamkeit geschenkt. Es hat im Rahmen der Härteklausel des Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Satz 3 des 1. EheRG, deren Voraussetzungen es zutreffend bejaht hat (s. auch Senatsbeschluß vom 13. Oktober 1982 - IVb ZB 648/80 - FamRZ 1983, 36, 37), lediglich erwogen, ob eine Kürzung des Ausgleichsanspruchs mangels einer gemeinsamen Lebensleistung der Ehegatten angebracht sei, hierin aber nicht das maßgebende Kriterium gesehen. Zu letzterem befindet sich die angefochtene Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, derzufolge dem Versorgungsausgleich nicht der Gedanke der gemeinsamen Lebensleistung, sondern der der ehelichen Lebens- und Versorgungsgemeinschaft zugrunde liegt (BGHZ 74, 38, 46 ff.). Gerade hieraus ergibt sich aber, daß für den Versorgungsausgleich die eigentlich

rechtfertigende Grundlage fehlt, solange die eheliche Lebensgemeinschaft durch Trennung der Ehegatten aufgehoben ist (aaO S. 83; s. weiter, auch zum folgenden, BGHZ 75, 241, 269 und Senatsbeschlüsse vom 12. November 1980 - IVb ZB 503/80 - FamRZ 1981, 130, 131 f. und 9. Dezember 1981 - IVb ZB 569/80 - FamRZ 1982, 475, 477 f.). Zwar ist der Versorgungsausgleich nach der gesetzlichen Regelung nicht auf die Zeit des ehelichen Zusammenlebens beschränkt, sondern grundsätzlich für die gesamte Ehezeit vorgeschrieben. Dies beruht indessen in erster Linie auf Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten. Insbesondere sollte dem Verpflichteten die Möglichkeit genommen werden, den Ausgleichsanspruch durch Trennung von dem Ehegatten zu manipulieren. Jedoch ist für Alteen, in denen die Ehegatten schon vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG getrennt gelebt haben, in Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG anerkannt worden, daß die Durchführung des Versorgungsausgleichs für die Zeit des Getrenntlebens grob unbillig sein kann. In diesen Fällen scheidet die Möglichkeit aus, den Ausgleichsanspruch durch Trennung von dem Ehegatten zu beschränken. Bei Alteen ist daher schon die länger dauernde Trennung als solche als Umstand zu berücksichtigen, der eine grobe Unbilligkeit des (uneingeschränkten) Versorgungsausgleichs im Sinne von Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG und § 1587 c Nr. 1 BGB zu begründen geeignet ist. Dabei stellt Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG eine Sonderregelung für die Fälle dar, in denen die Ehe wegen des Widerspruchs des ausgleichsberechtigten Ehegatten nach § 48 Abs. 2 EheG nicht geschieden werden durfte, und trägt insoweit durch die Begrenzung der Möglichkeit zur Herabsetzung des Versorgungsausgleichs auf die Hälfte des

auf die Trennungszeit entfallenden Anspruchs zugleich dem Schutzbedürfnis des ausgleichsberechtigten Ehegatten Rechnung, der nach dem früheren Rechtszustand auf den Fortbestand von Unterhaltsansprüchen und Witwenversorgung vertrauen durfte. Liegen daher, wie hier, die Voraussetzungen der Übergangsregelung vor, ist die Trennung allein nach deren Maßgabe zu berücksichtigen.

Unbeschadet der hiernach in die Abwägung einzubeziehenden langjährigen Trennung der Ehegatten behalten freilich für die neu zu treffende Entscheidung auch die Gründe Gewicht, aus denen das Oberlandesgericht eine Kürzung des Versorgungsausgleichs bisher abgelehnt hat. Dies gilt auch insofern, als das Oberlandesgericht in Betracht gezogen hat, daß der Antragsteller selbst durch den Versorgungsausgleich keinen Nachteil mehr erleide und die durch den Versorgungsausgleich eintretende Schmälerung der Witwenrente der Beschwerdeführerin zu 1 umso eher hinnehmbar sei, als ihre Ehe nur ganz kurze Zeit gedauert habe. Allerdings darf diesen Gesichtspunkten keine zu große Bedeutung beigemessen werden. Nach der Konzeption, die § 1587 e Abs. 4 BGB zugrundeliegt, bleibt der Tod des Verpflichteten auf den Ausgleichsanspruch ohne Auswirkungen. Andererseits erfordert die Abwägung nach Art. 12 Nr. 3 Abs. 3 Sätze 3 und 4 des 1. EheRG eine umfassende Würdigung aller bis zum Entscheidungszeitpunkt zutage getretenen Umstände des Einzelfalles und eine Kontrolle des Ergebnisses an der sozialen Wirklichkeit. Unter Abwägung dessen bestehen im vorliegenden Falle keine

durchgreifenden Bedenken dagegen, daß das Oberlandesgericht die durch den Tod des Antragstellers entstandene Lage e r g ä n z e n d zugunsten der Antragsgegnerin berücksichtigt hat. Ob und gegebenenfalls wie weit nach alledem eine Kürzung des Versorgungsausgleichs angezeigt ist, ist Sache des Tatrichters (s. BGHZ 74, 84; 75, 272; Senatsbeschluß vom 9. Dezember 1981 aaO S. 477), an den die Sache daher unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zurückverwiesen wird.

Lohmann

Seidl

Krohn

Macke

Zysk